

Verdades y ambigüedades del Registro inmobiliario en el Perú: ¿Obligatorio o potestativo? Un misterio por resolver...

Jorge Beltrán Pacheco*

Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Introducción.

Habitualmente se nos indica en las clases universitarias y en los Congresos sobre la materia que el Registro Público es sumamente importante para efectos de la tutela de los derechos de propiedad sobre bienes inmuebles. Se presenta así una suerte de dependencia frente al Registro de Propiedad Inmueble sin cuya eficiencia resultaría caótica la circulación de las titularidades sobre los bienes inmuebles. En la actualidad enfrentamos una fiebre por la «titulación», tal es el caso que se han promulgado normas que buscan facilitar el acceso al Registro y se han formado instituciones que tienen por objeto la formalización de la Propiedad Informal como es el caso de COFOPRI.

Todo lo anterior nos lleva a cuestionar si es el Registro una herramienta necesaria en el Perú y si nuestras normas le reconocen un carácter determinante en la transferencia de propiedad inmueble. Capáz el presente trabajo sea una de las últimas defensas al sistema consensual de transferencia de propiedad inmueble, a propósito de la conocida intención de los legisladores de la Comisión de Reforma del actual Código Civil de regular un sistema traslativo registral.

Analizando las normas del Código Civil podremos ver diversos artículos que responden a un criterio diverso, resultado de la falta de sistemática que tuvo la

Comisión Revisora y Reformadora del Código Civil de 1936. Nuestro análisis también observará el problema sociológico que genera un desfase entre lo regulado y lo que acontece en la práctica que brindará luces para una discusión abierta sobre un tema por demás polémico. Sin mayor preámbulo realicemos nuestro primer acercamiento a la presente controversia de titularidades.

Capítulo Primero

El artículo 949 del Código Civil: la realidad de un punto oscuro

Al efectuar el análisis de nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble, debemos tener como punto de partida al artículo 949 del Código Civil.

El presente artículo dispone que «la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario»

Es basta la polémica que surge de la interpretación de la presente construcción normativa buscando justificar la adecuación de la misma a un determinado sistema de transferencia de propiedad.

A nivel doctrinario se han desarrollado

* *Catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Privada San Pedro y en la Academia Nacional de la Magistratura. Graduado de Magister.*

principalmente tres sistemas de transferencia de propiedad inmueble: el sistema francés, el sistema romano y el sistema alemán. Los presentes sistemas se han agrupado en dos sistemas mayores: el sistema de unidad del contrato y el sistema de separación de los contratos.

El primero de los denominados sistemas mayores, el de unidad del contrato, sostiene que el contrato es la única fuente que produce la consecuencia transmisiva de propiedad, pudiendo darse dicho efecto de forma inmediata o de forma mediata o diferida.

En el primero de los supuestos tenemos al sistema de la causa única en el que se incorpora el sistema espiritualista francés, donde el contrato es suficiente para producir el efecto traslativo de propiedad, no requiriendo acto alguno complementario salvo que el propio adquirente desee darle una mayor publicidad a su adquisición. Es así que Salvat nos indica, comentando el Código Napoleónico, que dicho cuerpo de leyes creyó preferible establecer el principio de que la propiedad se transmite con el solo efecto de las convenciones (artículos 711 y 1138 del CODE), bastando así la sola voluntad.

En el presente sistema el contrato tiene la posibilidad de producir un efecto real inmediato, aunque ello resulte contradictorio con lo que establece el propio Código Napoleónico en tanto que se reconoce en las fuentes francesas que el contrato tiene por objeto servir de fuente de las obligaciones, mas no tener la potestad creadora de efectos reales. A pesar de lo expuesto, en el sistema espiritualista no resulta indispensable un modo de reconocibilidad social para que opere la transferencia de propiedad, bastando para ello, tal como se ha indicado, el consentimiento o la capacidad creadora de la voluntad. La autonomía de la voluntad cumple un rol determinante, tal como podemos apreciar, en la circulación de los bienes.

Si bien es cierto se considera al contrato como el instrumento idóneo y suficiente para que opere el efecto traslativo, resulta preocupante al jurista francés los problemas que pueden generarse por defectos en la oponibilidad del derecho. Dichos problemas resultan cubiertos por medio de un mecanismo adecuado de publicidad, que será establecido por los propios sujetos, siendo el más frecuente en el caso de los bienes inmuebles, el del Registro, que tiene en el sistema francés un rol publicitario y una naturaleza personal.

En el segundo de los supuestos tenemos al denominado subsistema de la doble causa en el que se requiere de un complemento consistente en un acto de

reconocibilidad social que permita constituir el derecho de propiedad en el adquirente a la par que lo publicita. Dentro de estos tenemos al de «la yuxtaposición del título y el modo» o sistema romano y al «del sistema registral constitutivo no convalidante». Así tenemos que el modo implica una suerte de signo material que permite indicar a los terceros que está operando la transferencia de propiedad, siendo dicho acto de reconocibilidad social la entrega o *traditio* que consiste en el desplazamiento físico del bien de la esfera patrimonial de un sujeto a la del adquirente. En el supuesto indicado del registro constitutivo no convalidante tenemos que el «modo» o signo de reconocibilidad es el registro pero que en tanto complemento de un mismo contrato no puede desligarse de éste convalidando la ineficacia estructural o invalidez de la que puede ser objeto.

En el sistema romano observamos que el modo no resulta ser un simple medio de publicitar un derecho, que resulta ser accesorio, sino también resulta ser determinante para el efecto real de transferencia de titularidades. En este sentido, el modo se considera un segundo momento en la formación del efecto mutante de la propiedad consistiendo en la causa próxima de la transferencia.

En el supuesto del registro-modo, la transferencia de propiedad opera con el acto registral, debiéndose resaltar que dicha inscripción no se desliga del acto jurídico que le sirvió de fuente en tanto de presentarse un defecto estructural no susceptible de convalidación el acto se considerará «muerto» jurídicamente careciendo de suficiencia para crear obligaciones y generar mutaciones jurídico-reales.

El segundo sistema mayor es el de la separación de los contratos que implica la existencia de dos actos jurídicos: uno primero que genera un efecto obligacional y uno segundo que produce el efecto real, siendo este segundo independiente del primero lo que implica que la eventual ineficacia estructural del acto obligacional no tiene que afectar la eficacia del segundo. Así, de verificarse una alteralidad estructural que implique un defecto de formación insubsanable, como el caso de un fin ilícito, la afectación recae sobre intereses sociales de importancia esencial generando accidentes en la consecución del resultado obligacional. Si bien se afectan intereses esenciales, al estar desligado el presente acto o negocio de aquel denominado negocio de constitución real, no se producirán consecuencias en el segundo siempre que cumpla con los requisitos necesarios para su formación. El presente sistema es el recogido en Alema-

nia donde se reconoce al acto real como uno efectuado en el registro, siendo éste uno constitutivo de carácter convalidante.

Del análisis de los diversos sistemas (siendo el último uno muy similar al conocido como Sistema Torrens, recogido en países como Australia, aunque con la diferencia en el hecho que en el sistema australiano el registro implica una constitución del derecho por parte del Estado y no del antiguo titular, en tanto el bien vuelve al Estado desconociendo la existencia de una «cadena» de intercambios) tenemos que los diversos juristas nacionales como De la Puente, Arias Schreiber, Cárdenas Quirós, Fernández Cruz y Bullard Gonzáles, consideran la pertenencia del artículo 949° del Código Civil a diferentes sistemas. Así los tres primeros citados consideran que se ha reconocido un sistema romano de Título y Modo, discutiendo si se ha regulado el modo o el título en la presente norma. Es así que se sostiene que el modo de transferencia resulta siendo abstracto, en tanto no es de carácter material dada la imposibilidad del traslado corpóreo de un bien inmueble (predial), consistiendo éste en la creación de la obligación a la que la Ley le concede el efecto constitutivo del derecho de propiedad en el adquirente. Así el modo cumple un rol no sólo publicitario tal como se le reconoce en un sistema consensual, sino uno de carácter determinante en tanto genera el traslado de la titularidad.

Tal interpretación es analizada y cuestionada por autores como Fernández Cruz quien sostiene que existe un sistema consensualista en tanto resulta artificial y engañoso aludir a una obligación en el artículo 949° del Código Civil en tanto no existe prestación o conducta alguna que resulta indispensable en la estructura obligacional tal como lo sostiene Díez-Picazo en España quien considera a la prestación como un elemento estructural esencial. Nuestra apreciación coincide con la del autor citado, mas aún cuando en el plano concreto el resultado adquisitivo del derecho de propiedad los sujetos lo reconocen con el consentimiento, facilitando ello el tráfico dinámico de los bienes inmuebles.

Bullard Gonzales, por su parte reconoce la importancia del registro como constitutivo del derecho de propiedad basado en un criterio individualista, propio de una economía de mercado, en el que es necesaria una

seguridad jurídica estática. A nuestro parecer la posición asumida resulta no coincidir con la realidad peruana en primer lugar por que ésta es de carácter esencialmente rural y en segundo lugar nuestro Registro no responde, como en el caso alemán, a un catastro basado en un parcelamiento.

Recapitulando debemos sentar posición respecto del sistema recogido por nuestro Código Civil. Si efectuamos un análisis del tenor del artículo debemos tener presente que se hace referencia a una obligación; de acuerdo a la teoría general de las obligaciones y siguiendo el concepto germánico de la obligación, postulado por Larenz, la relación jurídica obligatoria reconoce en su estructura la existencia de una prestación como medio de satisfacción, en la medida que implica el desarrollo de una conducta conducente a proveer la utilidad al acreedor. El problema suscitado frente al artículo 949° del Código Civil es que la obligación señalada carece de prestación, siendo en realidad una suerte de artificio creado por los franceses para no desconocer el objeto del contrato que implica crear una obligación y no un efecto real inmediato.

De lo señalado podemos considerar que no existe obligación, respetando en todo caso la posición

diversa que pudimos recoger de una conversación con Cárdenas Quirós quien nos señaló que el efecto traslativo de propiedad lo genera la Ley, tal como lo hemos señalado, que valora la creación de una obligación como suficiente para generar el efecto real. La conclusión a la que estamos abordando es que el contrato produce efectos reales desde el momento del consentimiento, lo que resulta discutible si lo enfrentamos con el artículo 1351° del Código Civil que establece que el «contrato es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales» siendo estas últimas de acuerdo a una interpretación sistemática con el artículo 1402° del Código Civil «las obligaciones» en tanto se dispone que «el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones».

Tal como se puede desprender de lo analizado, el contrato en el Perú no puede producir efectos reales inmediatos, mas aún cuando el artículo 1529° del Código Civil que define a la compraventa, principal contrato traslativo de dominio, establece que en virtud de la compra-

“... privilegiar entre los objetivos de un sistema de transferencia de propiedad el de dinamizar la circulación de la riqueza por encima de la seguridad jurídica estática...”

venta el vendedor se obliga a transferir propiedad, es decir que no se genera un efecto real inmediato sino mediato a diferencia del Codice Civile italiano.

Se verifica así una asistemática entre los artículos señalados, lo que merece una precisión legal. Nuestra posición tal como hemos indicado, se orienta, entonces, al consensualismo producto de nuestra realidad rural, muy similar a la italiana y al hecho de privilegiar entre los objetivos de un sistema de transferencia de propiedad el de dinamizar la circulación de la riqueza por encima de la seguridad jurídica estática producto de un liberalismo excesivo. Para ello, consideramos necesario postular una seguridad jurídica dinámica basada en la buena fé de los terceros y en un mecanismo adecuado de publicidad.

Luego de concluído el estudio, en forma genérica, de la realidad del artículo 949° del Código Civil procedamos a reconocer la disfuncionalidad que experimentan diversos artículos del Código Civil, carentes de identidad, de modo pormenorizado en el siguiente capítulo.

Capítulo Segundo

Asistemática del Código Civil: descubriendo el real rol del Registro en una antigua clasificación de los bienes.

De un análisis pormenorizado del Código Civil podemos observar serios problemas de funcionalidad entre las normas en tanto algunas de éstas le confieren al Registro un rol subsidiario como complemento de un determinado título, por un lado, y de otro lado encontramos normas que le conceden un rol determinante en la medida que se concibe como el instrumento más idóneo de oponibilidad.

Ello nos lleva a efectuar un estudio normativo, de forma detenida, con el propósito de identificar los puntos ambigüos de asignación de titularidades a efectos de descubrir el rol esencial del Registro. Procedamos entonces a efectuar el análisis señalado.

2.1 *La utilidad económica del bien: la hipoteca.*

Los derechos reales son derechos subjetivos otorgados por el ordenamiento jurídico a los sujetos para que logren mediante ellos la tutela de sus intereses. Dichos derechos reales permiten atribuirle a un sujeto el poder y las facultades para valerse del bien permitiendo su explotación y la circulación de la riqueza esencial para el despegue de nuestra economía.

De acuerdo a lo expresado en el punto anterior la constitución del derecho real de propiedad se realiza con

el consentimiento, pudiendo el sujeto «idealmente» utilizar el bien para provecho particular, permitiéndose la explotación del mismo.

El problema se presenta cuando el sujeto busca hipotecar un bien inmueble de su propiedad, para garantizar una deuda determinada convirtiéndose en sujeto de crédito, lo que se le impide al no encontrarse registrado el bien. De acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil de 1984 en su artículo 1098° la formalidad de la hipoteca es la escritura pública debiendo inscribirse para ser opuesta a terceros. Ante tal situación surge un punto oscuro en la eficacia del derecho el que es limitado (de forma indirecta por la ley) al no poder fácticamente gravar el bien. Si bien es cierto puede generarse una anticresis esta figura resulta oportuna para bienes que pueden ser utilizados y fructíferos tales como chacras o parcelas.

Entonces, cabe preguntarnos, por qué el Código Civil reconoce la transferencia consensual; por qué reconocer la necesidad de un registro en las hipotecas cuando muchos bienes no están inscritos. Tales interrogantes han generado la «fiebre del registro», más aún cuando aquellos que invadieron terrenos construyeron generando la superposición de derechos de propiedad de la fábrica sobre la de un derecho ajeno sobre el terreno.

Debemos reconocer que en comunidades, la garantía mediante la tierra se hace de forma simbólica lo que permite un mayor tráfico de bienes y servicios al no requerir un formalismo, si bien hoy menos oneroso y expeditivo, que implica un costo de tiempo mayor. El problema es la desconfianza, y así se presenta al registro como un sistema de seguridad ideal, pero vemos con cierto temor que muchos acreedores hipotecarios no son satisfechos a pesar del registro, debiéndose en todo caso generar un cambio gradual en la mente de los agentes económicos de «confianza» en las personas y no en la dependencia de un «modo».

El aspecto a resaltar, de lo dicho, consiste en absolver el interrogante de si estamos o no ante un derecho real de propiedad cuando se le confiere una titularidad al sujeto adquirente mediante un contrato traslativo. Si bien es cierto se critica a la tesis consensualista indicándose que no existe un derecho real al carecer éste de lo más importante que es la oponibilidad, debemos indicar que el carácter excluyente de dicho derecho es un aspecto de índole funcional que no debe confundirse con la constitución en sí misma del derecho, es como si compráramos un automóvil sin gasolina, en tanto que, por el hecho de no tener gasolina y por ende ser

funcionalmente inútil el vehículo adquirido éste no deja de ser automóvil. Es por ello, que consideramos necesario distinguir entre construcción y eficacia, correspondiendo el segundo plano al modo de oponibilidad que los sujetos consideren más eficientes.

No obstante, debemos reconocer en dicho contexto, que el Registro es el medio perfecto para la oponibilidad y por ende el mecanismo más idóneo para publicitar una adquisición, pero si bien es oportuno considerar estos aspectos debemos valorar a la autonomía privada de los sujetos dejándoles que busquen el medio que más le convenga para publicitar su adquisición. Pensar lo contrario implicaría defender un sistema intervencionista, no correspondiendo a un país que no construye en base a un sistema colectivista.

2.2 *La defensa posesoria: interdictos sobre bienes registrados.*

De acuerdo al artículo 921° del Código Civil :

«Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar la acción posesoria y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promueven contra él».

Si analizamos la exposición de motivos del Código Civil y las conclusiones arribadas en las reuniones sostenidas en la Comisión de Reforma del Código Civil de 1936, el Doctor Jorge Avendaño Valdéz postuló la clasificación de los bienes en registrables y no registrables y en los primeros en registrados y no registrados. Dicha posición fue descartada al no coordinar con nuestra realidad, la que en la actualidad se ha informalizado más y ha experimentado una transculturación provinciana a la capital, utilizándose medios de publicidad alternos al registro. A pesar de ello se mantuvo en espíritu lo que podemos observar en el artículo 921° que refiere a los bienes muebles inscritos y a los bienes inmuebles (que presuntamente también están inscritos), el problema se suscita por el hecho que la posesión de bienes muebles no inscritos implica propiedad para los terceros de buena fe, de acuerdo al artículo 948° del Código Civil, lo que nos lleva a concluir que para nuestro Código Civil la propiedad de los inmuebles y de los bienes muebles inscritos implica el registro de éstos (no quepa duda en los segundos) lo que conlleva a la tutela de la posesión inmersa en el derecho de propiedad.

El punto de análisis recae en el hecho que en los bienes muebles (registrados o no, dado que el Código no diferencia en los artículos 912° y 948° del Código

Civil) no es posible referirnos a los interdictos en tanto la posesión presume propiedad y en este sentido, al ser el interdicto un mecanismo de defensa de la posesión (e indirectamente de la propiedad presunta) no es posible «atacar» el derecho de un sujeto que siendo poseedor se reputa propietario. Tal como apreciamos ello resulta discutible por que si el poseedor se ve perturbado, si bien puede desplazar el bien (a efectos de enervar el acto perturbatorio), éste debería poder reclamar la no afectación de su posesión. Consideramos que si bien es complicada la defensa, ésta sólo resultaría discutible en los casos de desposesión, mas no en los actos perturbatorios a bienes muebles.

El presente estudio nos lleva, así mismo, a criticar el artículo, objeto de análisis, a la luz de los datos adquiridos de nuestra realidad dado que existen otras formas de acreditar la titularidad de dicho derecho siendo el Registro sólo un medio, capaz el más eficaz, para corroborar su existencia. De una apreciación jurisprudencial observamos que para obtener la tutela jurisdiccional en materia interdictal es necesario probar el hecho de la posesión no siendo suficiente el hecho de figurar como propietario en un registro, pudiéndose demostrar la misma a partir del uso efectivo del bien, el cual así mismo le puede corresponder a un no-propietario, como en el caso de un inquilino.

2.3 *Las medidas cautelares sobre bienes inmuebles*

Nuestro Código Civil reconoce como medida cautelar (es decir como «instrumento para garantizar el resultado de un proceso y que se efectúa a favor de una de las partes (acreedora) en la medida que exista peligro en la demora y verosimilitud del derecho») al denominado «embargo» efectuándose éste sobre bienes inmuebles inscritos y no inscritos, desarrollándose el primero mediante su inscripción en el asiento registral correspondiente y el segundo por medio de un depósito del bien a cargo del acreedor o un tercero.

Como podemos observar no es determinante la existencia de un registro para «garantizar» el resultado de un proceso siendo tal medida eficiente para nuestra realidad que no reconoce al registro como uno de carácter constitutivo, sino uno de naturaleza real, declarativo y accesorio de un título.

2.4 *El problema de las presunciones legales.*

Otros artículos en los que se recoge el Registro con un carácter determinante es en los artículos 912° (anteriormente citado) y 914° del Código Civil. En estos

artículos se les dá un tratamiento diferenciado a los bienes registrados, no pudiendo operar la presunción de propiedad, en tanto se cree que el propietario es quien figura en el registro. Lo que resulta paradójico es que esto estimula una competencia entre los sujetos para la obtención de la titularidad, siendo ésta ganada por aquel que acceda al registro, en tanto se le considera el modo de oponibilidad más eficiente. Ahora bien, cuántos conocemos realmente el contenido de los registros? Consideramos que son muy pocos los que tienen la oportunidad de estar informados de forma permanente de las variaciones en los asientos registrales, dado lo costoso que resulta mantener una fuente de datos como ésta, así mismo debemos indicar que no todos los bienes están registrados y más aún se considera que es la posesión la que determina el carácter utilitario del derecho de propiedad.

No obstante ello, se le confiere un rol privilegiado al Registro, lo que no condice con la naturaleza reconocida a éste por el Código Civil: un rol complementario como medio de publicidad, siendo declarativo de un hecho que se constituyó con el consentimiento.

2.5 El Registro de Propiedad Inmueble en el Perú: la ausencia del catastro.

En nuestro país el Registro de Propiedad Inmueble no está basado, como el alemán, en un sistema catastral adecuado que permite una eficiente identificación del bien. Es así que autores como Cardenas Quirós en su texto «*La transferencia de la Propiedad Inmobiliaria y los Registros Públicos*» señala:

«Los registros reales, en cambio, tienen como sustento el catastro, es decir el censo de todos los inmuebles de un país. ...El catastro comprende muy diversas operaciones. Así, las geométricas por las cuales es posible establecer la ubicación, medidas y superficie del inmueble. Las económicas, que permiten conocer las formas en que puede ser aprovechado y explotado. Las financieras, para calcular los tributos sobre el valor de la propiedad predial. Las jurídicas, que permiten conocer con toda certeza el estado de los derechos reales sobre un bien»

Así mismo le confiere un rol idóneo que incentiva la circulación de los bienes en tanto:

«Constituye el sustento ideal del sistema registral in-

mobiliario.

-Impide la especulación sobre inmuebles inexistentes. Los fraudes vinculados con esta situación no son precisamente poco usuales. La imperfección del sistema registral vigente permite que se inventen fincas que no tienen existencia en la realidad.

-Evita los problemas tan frecuentes de superposición de propiedades, pues puede conocer con exactitud los linderos y medidas perimétricas de los predios.

-Evita igualmente la doble inscripción de un mismo inmueble en el Registro.

-Suprime la posibilidad de que se construya en terreno ajeno de buena fe, por falta de conocimiento de la correcta ubicación de los inmuebles.

-Debido a su actualización permanente, dificulta la edificación clandestina de construcciones por usurpadores.

-Permite la identificación de las tierras abandonadas.

-Promueve, en fin, las operaciones inmobiliarias, que aumentan su volumen al basarse en un régimen que asegura la realidad de los inmuebles».

“...En nuestro país el Registro de Propiedad Inmueble no está basado..., en un sistema catastral adecuado que permite una eficiente identificación del bien .”

Tal como podemos apreciar el catastro es una herramienta útil en tanto permite una delimitación precisa de los bienes inmuebles lo que se publicita a los sujetos a efectos de dinamizar el tráfico jurídico de éstos.

El catastro, desarrollado de forma profusa en Alemania, se construye en base a una unidad menor: *la parcela*, que se entiende como:

«La cosa inmueble de extensión territorial continua, deslindada por un polígono de límites, pertenecientes a un propietario o a varios en condominio, o poseída por una persona o por varias en común, cuya existencia y elementos esenciales conste en el documento cartográfico de un acto de levantamiento territorial inscrito en el organismo catastral».

Dicha parcela permite una mejor delimitación del catastro lo que genera un mayor orden en la construcción del Registro, con la consiguiente ventaja operativa del mismo.

Este aparciamiento resulta utópico en nuestro país, más aún cuando no existe un momento en el procedimiento de inscripción en la que intervengan peritos cartográficos o ingenieros que analicen la óptima elaboración del aparciamiento.

Esto nos lleva a afirmar que en nuestro país existe un grave problema con el catastro, a punto tal que se verifican casos de duplicidad del registro así como casos de inscripción de bienes inexistentes, entre otros. Uno de los casos más resaltantes es el relacionado con el artículo 941° del Código Civil que establece que:

«Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno.»

En el presente artículo observamos que a pesar de existir un Registro de Propiedad Inmueble, que se reconoce como el mecanismo idóneo de publicidad, pueden darse circunstancias, que por desconocimiento de la realidad, conlleven a construcciones ilegales de terceros que pueden actuar de buena fe o de mala fe. Si resultase operativo el Registro y funcionara el catastro de forma óptima no sería posible alegar buena fe, en tanto el parcelamiento se sustenta en un procedimiento exacto de determinación.

2.5 La prescripción sobre bienes registrados.

Nuestro Código Civil en su artículo 950° establece que:

« La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.»

El punto a discutir es si es posible aludir a una prescripción sobre un bien registrado, dado que el artículo no distingue supuesto alguno sobre la calidad registral de los bienes inmuebles.

En primer lugar, consideramos que en tanto se exige la intención de propietario, ningún sujeto puede argumentar tener tal rol en tanto reconoce a un propietario registral, quien tiene un derecho exclusivo y excluyente. Es así que el proyecto de reforma del Código Civil postula que la prescripción no va a operar para bienes registrados salvo que implique una prescripción por saneamiento, lo que significa que la prescripción sólo va a operar para cumplir con el principio de continuidad de las transferencias, que considera que debe existir una cadena ininterrumpida de adquisiciones que sustenten la legitimidad del enajenante.

2.6 La Prenda: implicancias del Registro en el desarrollo de la garantía prendaria

La garantía prendaria que se constituye sobre bienes muebles de acuerdo a lo que dispone nuestro código civil, también se ha visto influenciado por la distinción escondida de bienes registrados y no registrados.

De acuerdo a lo establecido en el Código Civil para la constitución de la prenda debe efectuarse la entrega del bien al acreedor o un tercero (en calidad de depositario) a efectos de que se custodie el objeto de la garantía prendaria para evitarse todo tipo de perjuicio que pudiese frustrar la adecuada satisfacción del interés del acreedor.

Como podemos apreciar la diferencia de la prenda frente a otras garantías recae en la posesión, en tanto ésta presume, para los bienes muebles, la titularidad de la propiedad, la que puede obtener el acreedor prendario mediante la ejecución de la garantía (algunos asesores de la Comisión de Reforma del Código Civil como el Dr. Pizarro consideran que debería permitirse el pacto comisorio mediante el que se autoriza al sujeto acreedor prendario que se apropie del bien que posee en calidad de depositario evitándose así trámites engorrosos).

El punto diferencial resulta dado cuando el legislador introduce la separación de bienes en registrados y no registrados, considerando que en el primero de los casos la prenda se constituye con la anotación en el Registro lo que implica la llamada «prenda sin desplazamiento» que en realidad no condice con la naturaleza primigenia de la presente institución y que no hace más que brindarle a la oponibilidad del derecho real prendario un carácter determinante en la formación del derecho.

Así tenemos, que de acuerdo al artículo 1058° numeral 2 para la constitución de la prenda es necesario:

« Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por éste o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059°.»

La ventaja del Registro, tal como lo hemos descrito en puntos anteriores, recae en que los terceros conocerán del gravamen a efectos de celebrar futuras operaciones respecto del bien. No obstante ello, en lo que concierne a la utilidad directa del bien, resultará ineficiente la simple anotación en la medida que no se

obtiene la posesión del mismo lo que resulta inapropiado en tanto ésta constituye el medio de publicidad adecuado para los bienes muebles, más aún cuando existe una norma en el Código Civil (artículo 948°), analizada con anterioridad, donde se indica que si un sujeto recibe la posesión de buena fe de un bien mueble adquiere la propiedad aunque el que desplace el derecho carezca de facultades o legitimidad para el logro de tal efecto traslativo.

Tal conclusión nos conduce a reflexionar sobre la pertinencia del sistema registral, lo que a nuestro entender no debe constituir una traba al desenvolvimiento dinámico de las transacciones, considerando, desde nuestro punto de vista, que en lo que respecta a bienes muebles resulta recomendable permitir el traslado mediante la posesión, lo que presume la titularidad del bien, debiéndose descartar toda influencia registral que constituye un costo innecesario en tanto el sujeto puede considerar utilizar un modo de publicidad más eficiente.

2.7 Otros supuestos de ingerencia registral.

Finalmente consideramos oportuno citar artículos, que si bien no corresponden a los Derechos Reales, han sido influenciados por la subrepticia clasificación de bienes registrados y no registrados. Procedamos, en primer lugar, a citar los artículos y a continuación a comentarlos:

«Artículo 1135.- Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior.

Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua».

«Artículo 1670.- Cuando se arrienda un mismo bien a dos o mas personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta».

Los artículos citados corresponden al ámbito de los derechos personales pero en su estructura también conllevan una discusión de índole real.

Tal como se ha considerado en la doctrina debemos diferenciar los derechos personales (de crédito) de los Derechos Reales en tanto en los primeros existe un

gobierno de la autonomía privada de los sujetos en la constitución de los derechos y en los segundos el derecho es establecido por el ordenamiento jurídico quien lo atribuye a un determinado sujeto por cualesquiera de los modos reconocidos en el Código Civil.

El punto en debate es aquel que resulta de los casos referidos al concurso de acreedores. En éstos se presenta una situación en la que un sujeto deudor se compromete frente a diversos acreedores, en distintos tiempos, ha entregarle un determinado bien (que resulta siendo la misma utilidad). Si bien ello es posible en la medida que nos encontramos ante derechos de carácter personal, que tal como lo indicamos tiene por fuente a la voluntad creadora humana, resulta discutible lo concerniente a los derechos reales en juego. Pensemos, en los casos donde un sujeto vende un mismo bien inmueble a tres distintas personas en tres momentos diferentes, ¿Quién resulta ser el propietario?. Si bien los artículos en mención no se refieren a derechos reales, encontramos una respuesta un tanto escondida. De acuerdo al artículo 949° del Código Civil, tal como lo hemos analizado, tenemos que la propiedad inmueble se adquiere con el consenso, en esta medida la adquisición del derecho de propiedad recaerá en el primero de los adquirentes descartándose a los otros acreedores concurrentes en tanto el deudor no tendrá derecho real que trasladar. No obstante lo explicado, que también es aplicable para lo que dispone el artículo de arrendamiento, el Código Civil considera que deberá privilegiarse al sujeto que registró su adquisición o su negocio jurídico. Tenemos en este caso que el Registro cumple un rol determinante, basado en criterios de diligencia, en tanto se considera que el acreedor que efectuó el registro actuó de forma cuidadosa en el cuidado de su derecho. Efectuado el traslado correspondiente tenemos que al privilegiarse a quien registró se está privando de su titularidad a quien inicialmente adquirió el Derecho, lo que resulta debatible en tanto reconocemos generalmente una naturaleza declarativa al Registro que en el presente caso no se cumple.

Lo expuesto no fue más que un simple acercamiento a un debate que no pierde vigencia y que ha generado en el seno de la Comisión de Reforma del Código Civil de 1984 que se efectúen ajustes, considerando ésta la necesidad de reconocer un rol constitutivo de propiedad al registro, que a nuestro entender no resulta oportuno.

Conclusiones.

Luego de analizar los diversos supuestos podemos considerar que el Registro en nuestro país no resulta determinante en la medida que depende de un acto

jurídico el que puede afectar su eficacia, siendo en todo caso un instrumento adecuado de seguridad pero que en nuestra realidad puede ser desplazado por otros modos de reconocibilidad social que puedan reconocer en los sujetos una intervención efectiva, por ejemplo a partir de notarios o vecinos notables del pueblo que le permitan un grado de confianza aceptable para un adecuado intercambio entre los sujetos.

Si bien el rol que se le confiere al Registro de Propiedad Inmueble es de carácter complementario existen casos en el Código Civil que han sido materia de análisis donde se le reconoce un rol privilegiado lo que genera un grave problema de sistemática normativa y funcional que debe conllevar a una reforma legislativa, teniendo presente si resulta adecuado o no el Registro

como medio de constitución de derechos, lo que a nuestro entender no resulta oportuno por no ser adecuado con la realidad peruana que se espera regular.

No debemos caer en una «fiebre registral» debemos reducir la temperatura y preguntarnos que tan útil resultaría una modificación que implicaría la necesidad de incorporar en la relación contractual un momento expost de perfeccionamiento mediante el Registro. La pregunta es una sola «¿estamos preparados?» A nuestro entender no y ello nos puede llevar a un abismo oscuro y ambiguo que jurídicamente puede determinar una caída al vacío, que conlleva la inoperatividad de la norma, es decir, su inaplicación total. Esperamos estar equivocados. **D&S**